



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 628/19

vom

27. Januar 2021

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen zu 1. und 2.: Untreue

zu 3.: Beihilfe zur Untreue

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 12. November 2020 in der Sitzung am 27. Januar 2021, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Schäfer,

Richterin am Bundesgerichtshof
Wimmer,
die Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Paul,
Dr. Berg,
Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Erbguth
als beisitzende Richter,

Richter am Amtsgericht
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin _____ - in der Verhandlung -
als Verteidigerin des Angeklagten M. _____ ,

Rechtsanwältin _____ - in der Verhandlung - und
Rechtsanwalt _____
als Verteidiger des Angeklagten K. _____ ,

Rechtsanwältin _____ - in der Verhandlung -
als Verteidigerin des Angeklagten Ka. _____ ,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 28. März 2019 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine Strafkammer des Landgerichts Düsseldorf zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat die Angeklagten von dem Vorwurf der Untreue gemäß § 266 Abs. 1 StGB bzw. der Beihilfe hierzu aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Mit ihrer auf eine Verfahrens- sowie auf die ausgeführte Sachrüge gestützten und seitens des Generalbundesanwalts vertretenen Revision erstrebt die Staatsanwaltschaft die Aufhebung des freisprechenden Urteils. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg, so dass es auf die zugleich erhobene Verfahrensrüge nicht mehr ankommt.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Die Angeklagten M. und K. waren Vorstände der Sparkasse O. (im Folgenden: Sparkasse), der Angeklagte Ka. Leiter der mit der Kreditvergabe befassten Abteilung Marktfolge.

- 4 Die P. mbH (im Folgenden: P.) unterhielt ihren Geschäftsbetrieb in den Räumen der Stadtparkasse und stand in enger Geschäftsbeziehung mit ihr. Auf Betreiben der Stadtparkasse hatte die dort wegen ausstehender Kredite in Höhe von 6,7 Millionen € als Sanierungsfall geführte S. GmbH (im Folgenden: S.) die P. als Sanierungsberaterin beauftragt. Gegenüber der Stadtparkasse legte die P. mehrfach positive Fortführungsprognosen für die S. vor, die sämtlich davon ausgingen, die dort vorhandenen organisatorischen Störungen im Betriebsablauf seien kurzfristig behebbar; für ihre Tätigkeit berechnete die P. der S. monatliche Honorare in einer Größenordnung von über 30.000 €. Ende November 2010 wurde der Geschäftsführer der Sanierungsberaterin, Kl. , auf Vorschlag der Stadtparkasse dem geschäftsführenden Alleingesellschafter der S. , J. , übergangsweise als Mitgeschäftsführer zur Seite gestellt.
- 5 Zur gleichen Zeit ordnete die Stadtparkasse das Kreditengagement bei der S. aufgrund eines Sanierungsgutachtens der P. vom 18. Oktober 2010 neu. Die Beteiligten übersahen dabei, dass für die S. ein zusätzlicher Liquiditätsbedarf bestand, weil sie aufgrund einer Vereinbarung mit der Sp. GmbH (im Folgenden: SB.) zur Abnahme von Rohmaterial verpflichtet war. Die SB. war ebenfalls Kreditkunde der Stadtparkasse; auch sie wurde von ihr als Sanierungsfall geführt.
- 6 Mitte Dezember 2010 erkannten die Beteiligten die Liquiditätslücke aufgrund der zunächst unberücksichtigt gebliebenen Abnahmeverpflichtungen. In einer Besprechung am 15. Dezember 2010 stellte Kl. gegenüber den Angeklagten die Erfolgsaussichten der Sanierung der S. trotz des zusätzlichen Finanzbedarfs als gut dar. In weiteren Gesprächen kam die Stadtparkasse mit der P. überein, dass diese die Beschaffung der erforderlichen Geldmittel

durch Aufnahme eines entsprechenden Kredits und dessen Weiterreichung an die S. übernehmen sollte. J. war an den Gesprächen nicht beteiligt und erfuhr von dem Kreditgeschäft erst nach der späteren Auszahlung des Darlehens.

7 Am 22. Dezember 2010 bewilligten die Angeklagten M. und K. auf Empfehlung des mit Vorgesprächen betrauten Angeklagten Ka. der P. einen Kontokorrentkredit in einem Umfang von 600.000 € zu einem Zinssatz von 5,5 % mit einer Laufzeit bis zum 31. Januar 2011. In ihrem dem Vorstand vorgelegten Votum hatte die zuständige Kreditsachbearbeiterin nach einer Prüfung anhand einer aktuellen betriebswirtschaftlichen Auswertung und der letzten Bilanz der P. unter anderem ermittelt, dass diese von Januar bis November 2010 Umsatzerlöse von knapp 500.000 € erzielt hatte. In dem Dokument hatte sie das Stammkapital der Gesellschaft mit 50.000 € beziffert und weitere Vermögenswerte nicht aufgezeigt. Ausweislich der Vorjahresbilanz verfügte die P. über einen Jahresüberschuss von 34.000 €.

8 Noch am 22. Dezember 2010 leitete die P. den Kreditbetrag an die S. weiter; ein diesbezüglicher Darlehensvertrag zwischen ihr und der S. wurde rückwirkend ausgefertigt. In Höhe eines Teilbetrags von 100.000 € war der Kredit der Stadtsparkasse durch persönliche Bürgschaften der solventen Gesellschafter der P. gesichert. Eine ursprünglich von der Stadtsparkasse geforderte Bürgschaftssumme von insgesamt 300.000 € hatten die Gesellschafter in Vorgesprächen als überhöht abgelehnt. Weitere Sicherungsrechte existierten nicht.

9 Beabsichtigt war seitens der P., die Rückzahlung des Kreditbetrags an die Stadtsparkasse aus der Rückzahlung der S. zu leisten, nachdem diese

die Rohmaterialien verarbeitet und die entsprechenden Produkte veräußert haben würde. Hierzu kam es jedoch wegen Produktionsproblemen bei der S. nicht. Weder diese noch die P. erbrachten Zins- oder Tilgungsleistungen auf die ihnen jeweils gewährten Darlehen.

- 10 2. Das Landgericht hat die Auffassung vertreten, eine Pflichtverletzung der Angeklagten M. und K. im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB sei nicht gegeben. Die Kreditvergabe durch diese Angeklagten an die P. sei aufgrund deren Vermögensverhältnisse kaufmännisch gut vertretbar gewesen; eine Verletzung der Pflichten eines Vorstandsmitglieds liege nicht vor. Eine Beihilfe- strafbarkeit des Angeklagten Ka. scheidet bereits mangels des Vorliegens einer Haupttat im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB aus.

II.

- 11 1. Der Freispruch der Angeklagten M. und K. hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Auffassung des Landgerichts, die Kreditvergabe durch die Angeklagten sei kaufmännisch gut vertretbar gewesen und sie hätten dadurch ihre Pflichten als Vorstandsmitglieder nicht verletzt, begegnet auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

- 12 a) Zutreffend hat das Landgericht die von den Angeklagten M. und K. getroffene Kreditbewilligungsentscheidung anhand des Missbrauchstatbestands der Untreue gemäß § 266 Abs. 1 Alternative 1 StGB geprüft. Denn beide Angeklagte hatten als Vorstandsmitglieder die Befugnis, über das Vermögen der Stadtsparkasse zu verfügen (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2001

- 1 StR 185/01, BGHSt 47, 148, 149). Ein Missbrauch dieser Befugnis im Außenverhältnis läge vor, wenn sie die Grenzen ihres rechtlichen Dürfens im Innenverhältnis überschritten hätten. Insoweit gilt:

- 13 aa) Beide Angeklagte hatten als Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Diese Pflichtenstellung von Sparkassenvorständen ist zwar dem Sparkassengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (SpkG NRW) - anders als den Sparkassengesetzen anderer Bundesländer (vgl. etwa § 10 Abs. 1 Satz 3 des Niedersächsischen Sparkassengesetzes; § 25 Abs. 4 Satz 1 des Sparkassengesetzes für Baden-Württemberg) - nicht ausdrücklich zu entnehmen; jedoch findet die Vorschrift des § 93 AktG analoge Anwendung (vgl. BGH, Hinweisbeschluss vom 15. September 2014 - II ZR 112/13, NJW-RR 2015, 603 Rn. 6; Heinevetter/Engau/Menking/Dietlein, SpkG NRW, 3. Aufl., 6. Lfg., § 19 Ziffer 8.2.1).
- 14 bb) Mit der Vergabe von Krediten treffen Sparkassenvorstände ebenso wie Vorstände anderer Kreditinstitute unternehmerische Entscheidungen.
- 15 Nimmt der Vermögensbetreuungspflichtige unternehmerische Führungs- und Gestaltungsaufgaben wahr, ist ihm regelmäßig ein weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eröffnet. Eine Pflichtverletzung im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB liegt erst vor, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt wird oder das Verhalten des Vermögensbetreuungspflichtigen aus anderen Gründen als

pflichtwidrig gelten muss (s. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2020 - 3 StR 403/19, juris Rn. 22 mwN).

16 Missachtet ein Vorstandsmitglied interne Kompetenzregeln, die zumindest auch dem Schutz des Vermögens des Kreditinstituts dienen, indem es sich etwa über festgelegte Kredit- oder Beleihungsgrenzen hinwegsetzt, auf vorgeschriebene Sicherheiten verzichtet oder ohne die erforderliche Zustimmung eines anderen Gremiums handelt, verletzt es ohne Weiteres seine Vermögensbetreuungspflicht (s. Momsen/Grützner/Altenhain, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., § 20 Rn. 44). Bestehen keine detaillierten Vorgaben für die Kreditvergabe oder sind sie gewahrt, ist hingegen - entsprechend den gesellschaftsrechtlichen Haftungsregelungen - eine Pflichtverletzung grundsätzlich nur zu bejahen, wenn sich bei einer Gesamtschau aller relevanten Umstände das Handeln des Vorstandsmitglieds als unvertretbar und damit der Leitungsfehler als evident darstellt (s. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2020 - 3 StR 403/19, juris Rn. 24 f. mwN).

17 cc) Nicht jede Missachtung der gebotenen Sorgfalt bei der Entscheidungsfindung begründet demnach eine Pflichtwidrigkeit im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB, verletzt mithin die Vermögensbetreuungspflicht als Hauptpflicht. So liegt es etwa, wenn gegen Informations- und Prüfungspflichten verstoßen wird. Einem solchen Verstoß kommt im Grundsatz nur indizielle Bedeutung zu (s. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2020 - 3 StR 403/19, juris Rn. 23 mwN).

18 Für die Kreditvergabe haben derartige formelle Pflichten allerdings eine besondere Bedeutung. Zu den Sorgfaltspflichten der Vorstandsmitglieder von Kreditinstituten gehört regelmäßig eine umfassende Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse von Kreditnehmern, der beabsichtigten Verwendung von Krediten sowie der Einschätzung der damit verbundenen Chancen und Risiken (vgl. BGH,

Urteile vom 6. April 2000 - 1 StR 280/99, BGHSt 46, 30, 34; vom 15. November 2001 - 1 StR 185/01, BGHSt 47, 148, 149 f.); dabei kommt es namentlich auf die Bewertung vorhandener Sicherheiten an (s. GJW/Waßmer, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., § 266 StGB Rn. 126; Fischer, StGB, 68. Aufl., § 266 Rn. 71). Für Sparkassen in Nordrhein-Westfalen ergibt sich letzteres ausdrücklich aus Ziffer 1.2.1 des Zweiten Teils der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum SpkG NRW (abgedruckt in Heinevetter/Engau/Menking, SpkG NRW, 3. Aufl., 3. Lfg., AVV-SpkG), wonach sie auf eine angemessene und ausreichende Besicherung von Krediten zu achten haben.

19 Wiegt der Verstoß gegen die bei der Kreditvergabe zu beachtenden Sorgfaltspflichten schwer, führt er schon für sich gesehen zu einer Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht (vgl. BGH, Urteile vom 15. November 2001 - 1 StR 185/01, BGHSt 47, 148, 150, 152 f.; vom 21. Dezember 2005 - 3 StR 470/04, BGHSt 50, 331, 344; vom 13. August 2009 - 3 StR 576/08, BGHR StGB § 266 Abs. 1 Pflichtwidrigkeit 5 Rn. 27; vom 28. Mai 2013 - 5 StR 551/11, NStZ 2013, 715; Momsen/Grützner/Altenhain, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., § 20 Rn. 45 ff.).

20 b) Unter Anlegung dieser rechtlichen Maßstäbe erweist sich die Annahme des Landgerichts als rechtsfehlerhaft, die Ausreichung des Darlehens sei als pflichtgemäßes unternehmerisches Handeln anzusehen.

21 aa) Wird allein das Kreditverhältnis der Stadtparkasse zur P. in den Blick genommen, stellt sich die Bewilligungsentscheidung der Angeklagten M. und K. auf der Grundlage der vom Landgericht getroffenen Feststellungen als ersichtlich unvertretbar dar.

22 (1) Lediglich im Umfang des Anteils von einem Sechstel der Darlehensvaluta bestanden Sicherheiten. Denn nur ein Teilbetrag in Höhe von 100.000 € war durch die persönlichen Bürgschaften der solventen Gesellschafter der P. abgedeckt. Für den verbleibenden Teilbetrag in Höhe von 500.000 € waren keinerlei Sicherungsrechte - wie etwa Sicherungsübereignungen, Vorausabtretungen oder (weitere) Bürgschaften - vertraglich vereinbart. Eine schriftliche Vereinbarung zwischen der P. und der S. wurde überhaupt erst nachträglich geschlossen. Selbst wenn sämtliche Beteiligte davon ausgingen, die S. werde das von der P. an sie gewährte Darlehen aus dem Veräußerungserlös für das verarbeitete Rohmaterial zurückzahlen können, handelte es sich hierbei bloß um eine ungesicherte Erwartung, nicht aber um eine vertraglich eingeräumte gesicherte Rechtsposition, die die P. in die Lage versetzte hätte, den Kreditbetrag in anderer Weise als durch klageweise Geltendmachung der schuldrechtlichen Darlehensforderung zu realisieren. Die Werthaltigkeit der Rückzahlungserwartung war zudem dadurch gemindert, dass die S. ein sanierungsbedürftiges Unternehmen war, das selbst Kreditverbindlichkeiten in Millio-nenhöhe der Stadtparkasse gegenüber hatte und durch organisationsbedingte Störungen im Betriebsablauf zusätzlich belastet war.

23 (2) Nach den Urteilsfeststellungen konnte eine Rückzahlung des Darlehens durch die P. aus eigenen Mitteln kaum erwartet werden. Das Stammkapital der P. betrug mit 50.000 € lediglich einen Bruchteil der Darlehenssumme; weitere Vermögenswerte waren durch die Bonitätsprüfung der Kredit-sachbearbeiterin nicht aufgezeigt worden. Unter Zugrundelegung des sich aus der Vorjahresbilanz ergebenden Jahresüberschusses in Höhe von 34.000 € ließ sich selbst die Zinslast für ein Jahr (33.000 €; errechnet aus 5,5 % Jahreszinsen vom Darlehensbetrag in Höhe von 600.000 €) nur knapp decken. Nicht einmal

die zu erwartenden Jahresumsatzerlöse der P. für das Jahr 2010 erreichten die ausgereichte Kreditsumme; zudem beruhten sie maßgeblich auf seitens der S. gezahlten Beratungshonoraren.

24 Eine nennenswerte Rückführung des Darlehens durch die P. hätte daher eine erhebliche Steigerung des Jahresüberschusses erfordert. Dafür, dass eine solche Prognose gerechtfertigt gewesen wäre, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Das Betriebsergebnis der Gesellschaft war durch Fremdleistungen belastet, wobei es sich im Wesentlichen um in Rechnung gestellte Leistungen der vier Gesellschafter handelte. Eine zukünftige Verringerung dieser den Jahresüberschuss schmälern den Betriebsausgaben hatten sie nicht zugesagt. Die von der Strafkammer erörterte Möglichkeit des Verzichts der Gesellschafter, eigene Einnahmen zu generieren, erweist sich auf der Grundlage der Urteilsfeststellungen lediglich als eine Hoffnung der Angeklagten auf ein weiteres Entgegenkommen, die keinem rechtsverbindlichen Rahmen zugeführt worden war. Die ursprünglich von der Stadtparkasse geforderten Bürgschaften in einer Gesamthöhe von 300.000 € hatten die Gesellschafter abgelehnt.

25 (3) Die vom Landgericht vorgenommene Wertung, dass die Angeklagten erwarten durften, die Kreditverbindlichkeiten der P. würden - auch ohne von der S. geleistete Rückzahlungen - zumindest im Rahmen einer Kreditverlängerung und Umschuldung in überschaubarer Zeit beglichen, wird, was die wirtschaftlichen Verhältnisse der P. betrifft, von den getroffenen Feststellungen nicht getragen, und geht, was die Vermögensverhältnisse der Gesellschafter anlangt, von unzutreffenden rechtlichen Prämissen aus. Die vagen Aussichten, die Gesellschafter würden über die Bürgschaften hinaus finanziell in irgendeiner Form für Schulden der P. eintreten, können werthaltige Sicherheiten nicht ersetzen und keine abweichende Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Gesellschaft rechtfertigen.

- 26 bb) An den Bestand an Sicherheiten und die Bonität der Kreditnehmerin könnten allenfalls dann geringere Anforderungen zu stellen sein, wenn das der P. eingeräumte Darlehen der Sache nach als Folgekredit in dem Sanierungsfall der S. zu behandeln wäre. Selbst bei einer solchen Einordnung ermöglichen es die Urteilsfeststellungen indes nicht, die von den Angeklagten M. und K. bewilligte Kreditvergabe als nicht missbräuchlich im Sinne des § 266 Abs. 1 Alternative 1 StGB zu beurteilen. Insoweit kommt jedenfalls ein schwerwiegender Verstoß gegen Sorgfaltspflichten in Betracht.
- 27 (1) Zwar ist es mit Kreditentscheidungen befassten Bankmitarbeitern im Einzelfall unbenommen, zur Erhaltung eines Unternehmens mit besonderen Risiken behaftete Sanierungskredite zu vergeben. Dies kommt jedoch nur in Betracht, wenn die Kreditvergabe auf einem wirtschaftlichen vernünftigen Gesamtplan beruht und deshalb die Sanierung des gesamten Kreditengagements erfolgversprechend erscheint (BGH, Urteil vom 15. November 2001 - 1 StR 185/01, BGHSt 47, 148, 153 f.). In der zivilrechtlichen Rechtsprechung wird dieses Erfordernis dahin konkretisiert, dass ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept erforderlich ist, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt ist und die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigt. Dabei muss sich das Kreditinstitut auf die Beurteilung eines unvoreingenommenen - nicht notwendigerweise unbeteiligten - branchenkundigen Fachmanns stützen, dem die vorgeschriebenen oder üblichen Buchhaltungsunterlagen zeitnah vorliegen (vgl. BGH, Urteile vom 4. Dezember 1997 - IX ZR 47/97, NJW 1998, 1561, 1563 f.; vom 12. Mai 2016 - IX ZR 65/14, BGHZ 210, 249 Rn. 15 ff.; vom 14. Juni 2018 - IX ZR 22/15, ZIP 2018, 1794 Rn. 10).
- 28 (2) Ob die vorliegende Kreditvergabe in eine erfolgversprechende Sanierung des gesamten Kreditengagements bei der S. eingebunden war, ist dem Urteil nicht zu entnehmen.

29 (a) Ungeklärt ist nach den Urteilsfeststellungen bereits, ob dem Kreditgeschäft überhaupt ein aktueller belastbarer Sanierungsplan eines unvoreingenommenen branchenkundigen Fachmanns zugrunde lag.

30 Das mit Datum vom 18. Oktober 2010 von der P. vorgelegte Sanierungskonzept hatte die Abnahmeverpflichtungen der S. im Dezember 2010 mit dem damit einhergehenden Finanzbedarf unberücksichtigt gelassen, weshalb sich die Liquiditätslücke, die zur Kreditvergabe vom 22. Dezember 2010 führte, erst ergeben hatte. Das Sanierungskonzept bildete damit die wirtschaftliche Situation der S. zum Zeitpunkt der Kreditvergabe lediglich unvollständig ab, was die Notwendigkeit einer Überprüfung und Überarbeitung des Vorhabens mit sich gebracht haben dürfte. Das Urteil enthält keine Feststellungen dazu, ob zwischenzeitlich eine in sich geschlossene und belastbare Aktualisierung des Konzepts vorgenommen worden war. Erwähnung findet lediglich, dass sich der gemeinsame Geschäftsführer der S. und der P., Kl., am 15. Dezember 2010 mündlich zur Liquiditätslücke erklärte, allerdings ohne nähere Erläuterung dazu, ob er sich dabei zu deren Höhe sowie - sollte die Rückzahlung aus dem Veräußerungserlös für die Rohmaterialien scheitern - dem langfristigen Umgang mit ihr äußerte und insgesamt eine Nachbesserung des Konzepts erfolgt war, die eine erfolgreiche Sanierung des gesamten Kreditengagements erwarten ließ. Dagegen könnte sprechen, dass der Umfang der Liquiditätslücke nach den Feststellungen der Strafkammer überhaupt erst in den darauffolgenden Tagen und nach mehrfacher Korrektur durch die P. beziffert werden konnte.

31 Überdies ist fraglich, ob bei der P., deren Geschäftsführer Kl. Ende November 2010 auch zum Interimsgeschäftsführer der S. bestellt worden war, deren Umsatz in erheblichem Umfang auf von der S. vergütete Beratungsleistungen beruhte und die sich nach der - rechtlich unpräzisen (zu stillen Beteiligungen und [partiarischen] Darlehen vgl. etwa Röhrich/Graf von Westphalen/

Haas/Mock, HGB, 5. Aufl., § 230 Rn. 13 ff. mwN) - Wertung des Landgerichts durch die Weiterreichung der Kreditsumme "still" bzw. "faktisch" an der S. "beteiligte" (UA S. 29, 33), von einer Unvoreingenommenheit ausgegangen werden kann.

32 (b) Darüber hinaus bleibt unklar, warum der geschäftsführende Alleingesellschafter der zu sanierenden S. nicht in die Gespräche zur Kreditvergabe einbezogen war. Nach den Urteilsfeststellungen wurde er von der Überweisung des Darlehensbetrags auf das Firmenkonto überrascht. Für die S. war nur die Person des weiteren Interimsgeschäftsführers Kl. an den Gesprächen beteiligt. Er trat gleichzeitig für die P. auf, die das ursprüngliche defizitäre Sanierungskonzept erstellt hatte. Auch der Kreditvertrag zwischen der S. und der P. wurde erst nachträglich aufgesetzt. Vor diesem Hintergrund hätte es jedenfalls näherer Begründung bedurft, aus welchem Grund ohne die vorherige Einbindung des Alleingeschafters davon auszugehen gewesen sein sollte, dass für die Kreditvergabe ein aktueller belastbarer Sanierungsplan maßgeblich war.

33 (c) Schließlich entschieden sich die Beteiligten für eine ungewöhnliche Form der Gewährung des Darlehens, das nicht unmittelbar dem sanierungsbedürftigen Unternehmen selbst, sondern zunächst einer dritten Gesellschaft zukommen sollte, mit der die Stadtparkasse bereits intensive Vertragsbeziehungen pflegte. In den Urteilsgründen bleibt offen, welchen Vorteil diese vertragliche Konstruktion für die Stadtparkasse gegenüber einem direkt an die S. vergebenen Kredit haben sollte. Ein solcher Vorteil liegt nicht ohne Weiteres darin, dass die Stadtparkasse auf diese Art und Weise auf ein anderes Haftungssubjekt zugreifen kann. Denn es bestand etwa die Möglichkeit, ein direkt gewährtes - transparentes - Darlehen durch Bürgschaften der P. und deren Gesellschafter abzusichern. Dass sich die von den Angeklagten gewählte vertragliche

Konstruktion überzeugend in ein Gesamtkonzept zur Sanierung der S. einfügte, wäre unter den gegebenen Umständen näher darzulegen gewesen.

34 c) Aus den vorbenannten Erwägungen ergibt sich zugleich, dass das Landgericht rechtsfehlerhaft auch einen Vermögensnachteil der Stadtparkasse verneint hat. Die Annahme, ihr Rückzahlungsanspruch sei werthaltig gewesen, wird von den Urteilsfeststellungen nicht getragen. Darüber hinaus ist die Strafkammer zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Darlehensgewährung "eine weitere unmittelbare Kompensation" gegenübergestanden habe, indem die Überweisung des Kreditbetrags zunächst an die S. sowie anschließend an die SB. die Zahlungsunfähigkeit beider Unternehmen und damit - vorübergehend - einen hohen insolvenzbedingten Gesamtverlust der Stadtparkasse verhindert habe (UA S. 35 f.). Denn insoweit fehlt es bereits an dem notwendigen Unmittelbarkeitszusammenhang; eine solche Kompensation wäre nicht durch die schädigende, sondern andere, rechtlich selbständige Handlungen eingetreten (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juli 2017 - 3 StR 490/16, NStZ 2018, 105, 107; Fischer, StGB, 68. Aufl., § 266 Rn. 166).

35 2. Der Freispruch des Angeklagten Ka. vom Vorwurf der Beihilfe zur Untreue hat ebenfalls keinen Bestand, weil das Landgericht ihn allein auf die fehlende Haupttat gestützt hat. Feststellungen, die den Freispruch des vermeintlichen Gehilfen auch bei nachgewiesener Haupttat tragen könnten, enthalten die Urteilsgründe nicht.

36 3. Das Urteil ist deshalb mit den Feststellungen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juni 2019 - 3 StR 133/19, juris Rn. 26; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 353 Rn. 15a mwN) aufzuheben. Die Sache bedarf insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung. Der Senat hat von der in § 354 Abs. 2 Satz 1

StPO eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, das Verfahren an ein zu demselben Land gehörendes anderes Gericht gleicher Ordnung zurückzuverweisen.

Schäfer

Wimmer

Paul

Ri'inBGH Dr. Erbguth ist erkrankt und deshalb an der Unterschrift gehindert.

Berg

Schäfer

Vorinstanz:

Duisburg, LG, 28.03.2019 - 130 Js 28/12 34 KLS 10/14